

REEXAME NECESSÁRIO NO NOVO CPC: A CONSERVAÇÃO DE UMA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

NECESSARY REVIEW IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: THE MAINTENANCE OF AN OFFENSE TO THE PRINCIPLE OF EQUALITY

Bruno Almeida de Oliveira¹

Sandra Santacruz do Val²

Resumo: Pesquisa bibliográfica inserida na grande área direito processual civil, tema reexame necessário ‘*secundum eventum litis*’. O objetivo geral do trabalho é examinar a legitimidade da manutenção do referido instituto no Código de Processo Civil de 2015, dadas críticas diversas a caracterizá-lo como ofensa ao princípio da igualdade. Daí o problema da pesquisa: o reexame necessário ofende o princípio da igualdade? A hipótese é a resposta afirmativa ao problema, ao fim, confirmada na conclusão.

Palavras-chave: Reexame necessário. Legitimidade. Igualdade.

Abstract: It's bibliographic research in the large civil procedural law area, which addresses the necessary review procedure ‘*secundum eventum litis*’. The overall objective of the study is to examine the legitimacy of the maintenance of this institute in the Brazilian legal order, although several critics uphold the necessary review offends the equality principle. So the paper was conceived under the following research problem: the necessary review offends the principle of equality? The hypothesis is the affirmative answer to the problem, which was confirmed in the conclusion.

Key-words: Mandatory. Review. Procedure. Legitimacy. Criticizes.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho constitui o resultado de pesquisa na grande área direito processual civil, tema reexame necessário, também denominado remessa necessária.

A pesquisa bibliográfica abordou origem histórica, características, efeitos e, sobretudo, razão de ser, os fundamentos justificadores da criação e da manutenção desse instituto no ordenamento jurídico pátrio.

Na sequência, foram esmiuçados “*ipsis litteris*” os argumentos centrais de diversos autores, favoráveis e contrários à manutenção do instituto entre nós.

Tudo, em suma, com foco no objetivo geral deste estudo, a oferta de válida resposta ao problema de pesquisa, a saber: o reexame necessário “*secundum eventum litis*” ofende o princípio da igualdade?

E a hipótese é a resposta afirmativa ao problema: o reexame necessário “*secundum eventum litis*” ofende o princípio da igualdade, confirmada ao fim, pelas razões lá declinadas.

1. Pós-Graduado em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra/ Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Pós-Graduado em Direitos Fundamentais pela Universidade de Coimbra/ Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Assistente Jurídico de Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Email: caballist00@gmail.com.

2 AVM Faculdades Integradas. Pós-graduada em direito processual civil pela AVM Faculdades Integradas. Email: caballist00@gmail.com.

2 REEXAME NECESSÁRIO

Dentre diversos benefícios processuais conferidos às Fazendas Públicas, tem-se o reexame necessário “secundum eventum litis”, pelo qual sentenças judiciais proferidas contra União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações de direito público têm seus efeitos condicionados ao duplo grau de jurisdição.

Em outras palavras, o êxito de pretensões contra aqueles entes fica vinculado a uma “confirmação” pelo Tribunal, instância *ad quem*, mediante a análise da adequação da decisão proferida pelo juízo de origem, instância *a quo*.

Um privilégio que nenhum litigante detém, o que suscita o interessante sobre a conformidade substancial, ou não, do instituto em questão com o princípio da igualdade.

Para a presente proposta de estudo, interessam os fundamentos dessa determinação legal. Notadamente, porque estudos específicos sobre o tema, adiante esmiuçados, em regra, defendem-no sob difuso argumento de necessidade de proteção do interesse público, principal justificativa para a existência/subsistência da remessa necessária no ordenamento jurídico pátrio.

Entretanto, e consoante se verá com pormenores adiante, normalmente não são declinados elementos mínimos para aferir-se se, de fato, a proteção do interesse público constitui, ou não, idôneo referencial para a manutenção do reexame necessário nos dias atuais.

A questão ganha contornos ainda mais interessantes se cogitadas categorias processuais como ‘extensão’ e ‘profundidade’ da cognição feita pela instância recursal, adstrita aos fundamentos de fato e de direito trazidos pelas partes, tônica do princípio da dialeticidade, inexistente, porém, na remessa obrigatória.

Cenário o qual, por sua vez, propicia aos órgãos julgadores ampla margem de liberdade para reexaminar os fundamentos de fato e de direito postos no caso concreto, como se fosse função típica deles velar pelo interesse público, e não dirimir conflitos com ânimo de definitividade.

Parece, então, haver grande pertinência a discussão do assunto proposto, centrado sob o fio condutor dos discursos que sustentam o interesse público como suficiente *discrimen* para tão vantajosa prerrogativa processual, mote deste estudo.

Mas, antes, porém, de alcançar esse ponto, necessária ligeira incursão histórica, para além da useira prática metodológica de enunciar o nascedouro da instituição jurídica por si mesma (CARVALHO, 2014, p. 33). Afinal, atinente à justificativa do instituto sob análise.

2.1 A PROPÓSITO DE UMA CRÍTICA EMBRIONÁRIA

O item “34” da Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil/73, de relatoria de Alfredo Buzaid, encaminhada em 1964 para o Ministro da Justiça, versou sobre o recurso “*ex officio*”, precursor moderno do reexame necessário (BRASIL, 2017):

O Anteprojeto suprimiu o recurso ‘*ex officio*’, admitido pelo Código de Processo Civil (art. 822) e por algumas leis especiais (Decreto-lei nº 960, arts. 53; 54 e 74, parágrafo único; Decreto-lei nº 3.365, art. 28. § 1º e Lei nº 1.533. art. 12 parágrafo único), reincorporadas no sistema do Código.

Acerca do recurso ‘*ex officio*’, as opiniões divergem. Alguns eminentes autores não lhe regateiam louvores. “É ele”, escreve José Fredrico Marques, “instrumento eficaz para evitar conluíus pouco decentes entre juízes fracos e indignos desse nome e funcionários relapsos da administração pública. E ainda meio e modo para suprir a ação, nem sempre eficaz e enérgica do Ministério Público, em processos em que está afeta a tutela ativa e militante de interesses indisponíveis”.

Salvo os casos de sentença que decreta a nulidade de casamento e da que homologa desquite amigável (Código de Processo Civil, art. 822), todos os demais se referem a pleitos de que é parte a União, o Estado ou o Município. Ora, os argumentos utilizados pelos defensores do recurso 'ex officio' não lhe justificam a necessidade, nem sequer a utilidade prática como meio de impugnação de sentenças; procuram explicar a sua manutenção unicamente pelo receio de conluio entre pessoas que figuram na relação processual ou por deficiente tutela dos interesses públicos.

Ora, o argumento de que os representantes do poder público podem agir com incúria não revela um defeito da função, mas do órgão, cuja inexecução no cumprimento do dever merece ser punida pelos meios regulares de direito e não por transferência ao Judiciário do controle de seu comportamento irregular. A missão do Judiciário é declarar relações jurídicas e não suprir as deficiências dos representantes da Fazenda ou do Ministério Público. Por outro lado, para obstar à formação do conluio entre partes, no processo, confere o Código meios eficazes.

Talvez melhor teria sido se o eminente relator dissesse que, em verdade, subsistira única previsão do denominado "duplo grau de jurisdição", ou recurso "ex officio", estampada no artigo 515: "a sentença que declara a nulidade de casamento, está sujeita ao duplo grau de jurisdição não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo Tribunal de Justiça".

Salvo essa hipótese, tal Anteprojeto não contemplara o "recurso 'ex officio'", bem provável porque o relator, muito antes, já questionava necessidade e legitimidade da manutenção desse instituto no processo civil brasileiro, concebido, como esclarece, como reforço à tutela do interesse público (BUZOID, 51, p. 39):

Modernamente a doutrina controverte sobre a necessidade de sua manutenção no processo civil. Uma parte sustenta que ela não deve ser suprimida, porque em assuntos que envolvem interesses sociais de certo vulto ou em que a Fazenda Pública pode ser prejudicada, convém que os mandamentos judiciais não sejam exequíveis sem a confirmação da instância superior. Outra parte da doutrina combate-a, sustentando que ela não se harmoniza com a atual organização do Ministério Público. Tão intensa e constante é hoje a intervenção vigilante dos órgãos daquele auxiliar do Poder Judiciário nas causas em que sejam interessadas as pessoas naturais ou jurídicas, a quem as leis costumam prestar proteção especial, que mal se compreende a permanência da apelação necessária.

Ou seja, o reexame necessário foi instituído como instrumento de proteção estatal, forjado no que se poderia afirmar ser um interesse público rudimentar, diante da incipiência das instituições públicas, o que, segundo se sustém, dificultava a defesa dos interesses públicos em juízo.

Por evidente, o entendimento de Buzaid restou superado, porquanto preconizou o art. 475 do Projeto, convertido no Código de Processo Civil/73, o reexame necessário:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - que anular o casamento;

II - proferida contra a União, o Estado e o Município;

III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, número VI).

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.

Passados, então, vinte e oito anos, em 2001, sobreveio a lei 10.352, com objetivo declarado de "melhor preservar os interesses do Erário". Deu nova redação ao art. 475 do CPC/73, suprimiu a hipótese de reexame necessário para caso de anulação do casamento e incluiu exceções, para os casos de condenação inferior a sessenta salários mínimos (§2º); de procedência de embargos do devedor da execução na dívida ativa com mesmo valor de causa (§2º), ou, ainda, quando a sentença estivesse em conformidade com jurisprudência do pleno do Supremo ou de Tribunal Superior (§3º):

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Em 2010, a redação primitiva do Projeto de Lei 166/10, que culminou no Novo Código de Processo Civil, contemplou proposta de modificação, sob fundamento de que “a remessa necessária foi repensada com os olhos voltados ao interesse público, à realidade de cada ente (União, Estados e Municípios) e à prática do foro” (item ‘b’ de fls. 142 do Parecer da Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil).

Propôs-se, assim, a manutenção do reexame necessário, mas com faixas de valores diversas entre União, Estados e municípios para as hipóteses de exceção. Exatamente como dispunha o §2º do art. 475 do CPC/73.

Entretanto, a “ideia, verdade seja dita, já esperada, porque nunca faltaram vozes contrárias ao instituto” (DONOSO, 2010, p. 48), de não modificá-lo, mas, em verdade, suprimi-lo do ordenamento jurídico brasileiro, não foi alcançada.

É que também animados por objetivos declarados os mais ponderáveis, como a “realização de valores constitucionais”, a redação final do artigo 483 do PL 166/2010, aprovado na Câmara dos Deputados, manteve o cogitado instituto.

Conquanto se constatasse “sensível redução” (SOARES, 2013, p. 48) das hipóteses de cabimento, diante do incremento de hipóteses outras, de exceção (§§2º e 3º), caminhou-se no sentido da manutenção da remessa obrigatória na ordem processual pátria.

Além, propôs-se o deslocamento do reexame necessário em relação às sentenças ilíquidas para a fase de liquidação (“quando na sentença não se houver ficado valor [...]”. - §4º), perspectiva não imune a críticas, sobretudo em razão de entendimento jurisprudencial consolidado a indicar a aplicabilidade do reexame só no processo de conhecimento (VAZ, 2004, p. 208-210).

Até mesmo por haver enunciado da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça a preconizar a pertinência do reexame para casos de sentenças ilíquidas: “a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”.

Nada obstante esses detalhes, o PL 166/10 foi aprovado. Culminou na lei 13.105, de 16 de março de 2015, o Novo Código de Processo Civil, cujo art. 496 manteve a remessa necessária:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Eis, em síntese, um panorama histórico sobre o instituto em questão. Desde as críticas embrionárias de Buzaid, passando pelo CPC/73; a diminuição das hipóteses de cabimento com o advento da lei 13.502/01 e, por fim, mais exceções previstas no CPC/15. Sem, porém, extingui-lo, o que já denota, de antemão, a maior força daqueles que sustentam a necessidade de mantê-lo no ordenamento jurídico pátrio.

Mas antes de examiná-los, calha realçar características processuais do instituto, para melhor compreensão do todo, texto e contexto.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Tema de corrente interesse para o estudo em voga, apesar das críticas (CHEIM et al, 2003), é o exame da natureza jurídica do reexame necessário, porque intimamente vinculada ao seu regime jurídico. Daí a conveniências de referi-los.

Na matéria, duas principais correntes se revelam: a primeira reconhece a natureza jurídica de *recurso*, ao passo que a segunda, de *condição de eficácia de sentença*³.

Expoente da primeira doutrina é Sergio Bermudes, pois entende ser o reexame “interposto pelo Estado, através do juiz, agente seu, para se prevenir contra a inércia dos seus representantes, em casos especiais, reputados pelo direito de transcendental relevância” (BERMUDES, 2002).

Em similar linha de raciocínio é o escólio de Araken de Assis, a distinguir duas espécies de apelação no direito processual civil pátrio: a “voluntária”, prevista nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil, e a “oficial”, no artigo 475 do mesmo *Códex* (ASSIS, 2001, p. 134) - (referências ao CPC/73).

Por outro lado, autores da corrente preponderante (SHIMURA, 2007) sustentam cuidar-se de *condição de eficácia de sentença*. Repelem, assim, caracterizá-lo como recurso, porquanto não vislumbradas incontroversas características recursais: voluntariedade, tipicidade, interesse em recorrer, legitimidade, tempestividade, preparo e juízo de admissibilidade (GATTO, 2011; RIBEIRO, 2002).

Malgrado o debate, tudo leva a crer que a mera análise topográfica do código de processo civil, “circunstância que somente reforça sua estreita ligação com a eficácia da sentença e, de outro lado, o afasta ainda mais dos meios específicos de impugnação dos provimentos jurisdicionais” (NASSER, 2008, p. 148), já é suficiente indicativo de não ser o reexame necessário um recurso.

³ Para pormenorizada análise sobre todas as correntes, v. TOSTA, Jorge. Op. cit., p. 146-169.

Afinal, está inserido no texto do CPC/15 na Parte Especial, Seção III do, Capítulo XIII, “da sentença e da coisa julgada”, e, não, no Título II, que estabelece os recursos, elencados, no mais, em “*numerus clausus*”.

Como o nome diz, o reexame necessário é condição, obrigatória, necessária, à irradiação dos efeitos da sentença. Caso não observado, não invalida a sentença (plano da validade) nem a subtrai do mundo jurídico (plano da existência). Apenas obsta seus efeitos (plano da eficácia).

Nesse sentido, o Enunciado da Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal: “não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso “*ex officio*”, que se considera interposto ‘*ex lege*’”.

Por isso, sustenta-se que a falta de submissão da sentença ao duplo grau jurisdicional obsta a irradiação dos seus efeitos no mundo fenomênico. Diz-se jazer, ao menos temporariamente, em “estado de latência”.

À semelhança da categoria jurídico-civil condição, conectada que está ao plano da eficácia do negócio jurídico, consoante escólios clássicos (AZEVEDO, 1974; PONTES DE MIRANDA, tomo IV, *passim*).

Há quem sustente, ainda, talvez com maior rigor em processualística, constituir o reexame necessário, em verdade, *condição ao trânsito em julgado da sentença*, pois, mesmo na pendência do julgamento do recurso, ou deste e/ou do reexame necessário, a sentença já está apta a gerar efeitos, inclusive mediante execução provisória.

Em outras palavras, a pendência do julgamento do reexame necessário não obsta a produção dos efeitos da sentença desde sua prolação, mas, obsta, sim, serem os efeitos acobertados pela coisa julgada.

Por isso o enunciado sumular em questão preconizaria, em realidade, ter a falta de remessa obrigatória a aptidão de obstar o trânsito em julgado, e não a irradiação dos efeitos da sentença - “não transita em julgado a sentença [...]”. (VAZ, 2004, p. 50-51).

2.3 EFEITOS

Embora predomine na doutrina a atribuição de natureza jurídica de *condição de eficácia de sentença* ao reexame necessário, e não recursal, conforme examinado no item anterior, fato é que o instituto ostenta características próprias de recurso, dentre elas os efeitos devolutivo, translativo e expansivo.

No tocante ao efeito devolutivo, mister considerar duas diretrizes: *profundidade* e *extensão*, costumeiramente relacionadas, para fins didáticos, à apelação, recurso por excelência no processo civil brasileiro.

A diretriz da *profundidade* importa, em regra, serem todas as questões relacionadas ao processo amplamente devolvidas ao Tribunal *ad quem* por ocasião do recurso; isto é, todas as questões suscitadas, discutidas ou não e os fundamentos não acolhidos ou não abordados pelo Juízo *a quo* são passíveis de serem reapreciados pela instância *ad quem*.

É o que, por exemplo, preconiza o Enunciado 325 das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça: “a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado”.

Já a diretriz da *extensão*, vinculada ao brocardo “*tantum devolutum quantum appellatum*” (tanto devolvido quanto apelado), corolário do princípio dispositivo, jungido à ideia de adstrição (correlação pedido x provimento jurisdicional), determina ao Tribunal vincular sua análise aos exatos limites da impugnação; não pode decidir a menos, a mais ou a além dos pedidos (BARBOSA MOREIRA, 1998, p. 55-ss.).

Casos há, no entanto, em que o Tribunal está autorizado a decidir fora dos cogitados limites, com base noutro efeito, o translativo. Eram as hipóteses previstas nos artigos 267, §3; 301, §4º; 515, §§1º, 2º e 3º e 516 do Código de Processo Civil de 1973 (artigos do NCPC 485, §3º; 337, §5º; 1.013, §§1º, 2º e 3, salvo o art. 516/CPC/73, sem correspondência no NCPC).

Segundo Jorge Tosta, esse efeito também se revela noutra tipo de reexame necessário, o “*ex lege*” (TOSTA, 2004, p. 96-99), isto é, como decorrência de lei. Mas, curiosamente, limitado às questões decididas contra a Fazenda Pública. Daí dizer-se que, “na prática, o que ocorre é a translatividade das matérias decididas contrariamente à Fazenda” (MOTTA, 2013, p.12).

Nesse tema, calha realçar o Enunciado da Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça: “no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”. Dessume-se desse Enunciado palmar hipótese de proibição de “*reformatio in pejus*”, outra claríssima “demonstração da diferenciação de tratamento conferido à Fazenda Pública e ao particular” (WELSCH, 2010, p. 82).

E, ainda, sob declarados objetivos de alcançar-se segurança nas decisões judiciais, ou seja, como as decisões contra a Fazenda Pública repercutem de forma ou outra no erário, o interesse público se faz presente e, assim, a necessidade de haver maior certeza da correção e da adequação dos provimentos jurisdicionais contrário às Fazendas (BARBOSA MOREIRA, 1998).

Discrímen fundamentado, em suma, na alegação de que a remessa obrigatória foi feita para proteger e beneficiar o erário (GIANESINI, 2001) e, como o âmbito da translatividade está cingido ao capítulo ou aos capítulos da sentença decididos contrariamente à Fazenda, descabe à contraparte, à míngua de recurso, ser beneficiada.

Disso se conclui que, salvo a hipótese de recurso, ou de matérias de ordem pública, que podem e devem ser conhecidas de ofício, corolário do efeito expansivo - inclusive contra à Fazenda Pública - o reexame necessário só pode beneficiá-la.

Mas não se trata, porém, de entendimento prevalecente, por haver que propugne a possibilidade do efeito translativo no reexame necessário apenas nos limites da condenação contra a Fazenda Pública.

Exemplificativamente, “da forma como tem sido interpretado o instituto da remessa obrigatória do CPC, art. 475, pelos nossos Tribunais, notadamente pelo STJ, sua inconstitucionalidade é flagrante porque ofende o dogma constitucional da isonomia” (NERY Jr., 2004, p. 95).

De fato, trata-se de um arranjo, no mínimo, de duvidosa legitimidade. Afinal, ao mesmo tempo em que são reconhecidos efeitos próprios recursais ao reexame necessário, adstringem-no aos limites da condenação contra a Fazenda Pública.

Essas circunstâncias talvez sejam indicativos de outra possível função assumida pelo instituto contemporaneamente, de privilégio às Fazendas Públicas, diante da possibilidade de cognição, em extensão e em profundidade, pelos desembargadores, sem definição de limites, por não estar a remessa obrigatória jungida a um limite de impugnação, o que significa um limite de cognição.

Tudo, é claro, paradoxalmente vinculado a uma devolução “ampla” à instância “ad quem”. Em realidade, “ampla” nos estritos limites da condenação imposta à Fazenda, como visto acima. Quase uma contradição em termos.

Nessa ordem de ideias, tudo leva a crer descortinar-se certo quadro de subversão do papel fundamental do Poder Judiciário no estado democrático de direito, que é a contenção do poder estatal, e não avalizá-lo ou favorece-lo.

É que no arranjo descrito, o Poder Judiciário figura como corresponsável pela proteção do interesse público, mediante a superposição de cognições judiciais, o que não se compadece com sua função típica julgar, isto é, dirimir conflitos com ânimo de definitividade, e não curar pelo interesse público, dever das Fazendas Públicas.

3 DEBATE SOBRE A MANUTENÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO NO ORDENAMENTO PROCESSUAL ATUAL

Feitas essas considerações, é chegado o momento de analisar detidamente as posições favorável e desfavorável à manutenção do reexame necessário jurídico no ordenamento jurídico pátrio.

Em busca de maior precisão, serão declinadas, nos dois tópicos seguintes, citações diretas dos autores, no intuito de expressar suas linhas de raciocínio de forma mais clara possível.

3.1 CORRENTE FAVORÁVEL

- a) Somos favoráveis à manutenção do instituto, pois em tutelando o interesse público estaremos preservando, conseqüentemente, o interesse de todos os cidadãos (NOTARIANO JUNIOR, 2002);
- b) A remessa necessária tem o objetivo de proteção ao erário, de modo a fornecer uma melhor tutela aos interesses da Fazenda Pública. Ou seja, a sua função é, na verdade de defender o patrimônio público para evitar que sejam proferidas decisões arbitrárias e que causem prejuízo ao erário (PEIXOTO, 2012);
- c) Diferente disso ocorre com o duplo grau de jurisdição Obrigatório [...] incide na hipótese o efeito translativo, e isto, em razão da observância aos postulados legais (art. 475, CPC), que visam resguardar superiores interesses (erário) (LOBO, 2013, p 751);
- d) Malgrado algumas objeções de ordem doutrinária, foi mantido o reexame necessário, de modo a preservar os interesses do erário, tutelando patrimônio que é, em última análise, de todos os cidadãos (ORIONE NETO, 2002, p. 246);
- e) De resto, basta refletir um pouco para perceber que a ratio legis do art. 475, II, não se restringe aos casos de sucumbência da União, do Estado ou do Município no plano do *meritum causae*. O que se quer é assegurar o controle da decisão de primeiro grau por órgão hierarquicamente superior, a fim de evitar que a pessoa jurídica de direito público - e, portanto, a coletividade - seja prejudicada sem fundamento sólido (BARBOSA MOREIRA, 2001, p. 90).
- f) Logo se verifica a identidade das figuras - recurso impróprio, anômalo, ou de reexame, ambos vinculados às sentenças, recorríveis, voluntariamente, pela espécie da apelação, explícito que, naqueles casos, quis o legislador instaurar, imperativamente, o duplo grau de jurisdição para o efeito da coisa julgada e em benefício ou segurança do vínculo do casamento e, em gênero, dos interesses da Fazenda Pública (BARROS, 1976, p.2)⁴;
- g) Em casos especiais, envolvendo interesses públicos que a lei considera relevantes, a jurisdição atua sem a provocação da parte, como é o caso do reexame necessário de sentenças contrárias, no todo ou em parte, à Fazenda Pública (CARVALHO, 2009, p. 610);
- h) Resulta desse entendimento que, na verdade, a preocupação do legislador processual foi a de impedir a execução provisória contra a Fazenda Pública enquanto uma decisão desfavorável não tiver sido afirmada e reafirmada pelo Judiciário, como indubitável forma de garantia do interesse público (CIANCI, 2002, p. 55).
- i) Mais correto, parece-nos, é ver no dispositivo em foco instrumento de tutela do patrimônio público. Não quer a lei, à evidência, que a Fazenda Pública saia sempre vitoriosa quando litiga contra particular: essa, sem dúvida, seria ideia absurda - fascista ou não. Quer a lei, porém, que a Fazenda Pública só fique vencida depois que o pleito se submeta a dois exames, em primeiro e em segundo graus de jurisdição; quer dizer quando haja maior certeza de que é tal o resultado justo (BARBOSA MOREIRA, 2007, p. 208).

⁴ Excerto de artigo produzido antes da vigência da lei federal 10.352/01, referida acima.

Como se vê, gravitam as justificações tendentes à manutenção do reexame necessário num objetivo mais ou menos difuso, que seria a proteção do interesse público, interesse de todos os cidadãos ou da coletividade (itens 'a', 'e', 'g' e 'h') ou dos interesses do Erário, que por via de consequência, ensejará a proteção do interesse público, logo, de todos os cidadãos ('b', 'c', 'd', 'f' e 'i').

Não são trazidas ao debate, pelo visto, outras formas de reflexão, que ficam, em realidade, ofuscadas pela mera arguição de tratar-se de instituto que tem a finalidade de proteção do interesse público.

Tampouco o fato de que também poderia constituir idônea expressão do interesse público passassem os entes estatais condenados em processo judicial em que preservados o contraditório e a ampla defesa a simplesmente cumprir tais decisões, sem protrair ainda mais a tramitação processual, por exemplo, em razão de reexame necessário.

Desapegando-se, pois, de uma visão limitada, talvez autoritária, a tornar a fluida formulação 'interesse público', que subjaz o reexame necessário, justificativa ao retardamento, em última análise, do cumprimento de decisões judiciais, sumamente dificultoso em relação aos entes estatais diante da regra constitucional dos precatórios.

3.2 CORRENTE DESFAVORÁVEL

- a) A ilação de que fraudes e conluíus contra a Fazenda Pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos (CUNHA, 2009, p. 62).
- b) A par da marca do Estado autoritário em que foi gerada, essa linha peca pelo confronto com a garantia constitucional da isonomia, ao erigir o Estado em uma superparte (a) com maiores oportunidades de vitória que seus adversários na causa e (b) com maiores oportunidades nos processos em geral, do que outros entes igualmente ligados ao interesse público, posto que não estatais (DINAMARCO, 2003, p. 127);
- c) Se o postulado isonômico requer igual atenção dos órgãos públicos aos cidadãos, evitando-se com isso privilégios injustificáveis, como sustentar a exigência do reexame das sentenças proferidas contra o Poder Público e, o que é pior, a impossibilidade do novo julgamento agravar a condenação imposta ao ente, ainda quando detectada a errônea aplicação do direito em prejuízo do jurisdicionado? (ROLIN, 2003, p. 261);
- d) O argumento de que o reexame necessário protege o interesse e o patrimônio públicos não se sustenta no atual estágio da democracia brasileira. A Fazenda Pública dispõe de qualificada representação judicial na defesa de seus interesses, exercida por integrantes das carreiras da advocacia pública da União, dos Estados e dos municípios, de modo que o legislador ao lhes conferir uma série de prerrogativas processuais que ampliam o tempo de tramitação do processo, deve fazê-lo estritamente na medida necessária a viabilizar a ampla defesa e a garantia do contraditório (JAYME, 2013, p. 383);
- e) Parece indubitoso, nos dias atuais, que o duplo grau obrigatório é demasia. Na medida em que privilegiou uma parte, afronta o princípio informativo jurídico da igualdade. Contando o Estado com cada vez melhores advogados e o Ministério Público se fazendo cada vez mais atuante e prestigiado, há uma afronta ao princípio da economia processual. Diante disso, não há razão para subtrair ao julgador e aos advogados a confiança em suas condutas (PORTANOVA, 2003, p. 269);

- f) Hipótese de exceção que é, deve sempre ser interpretada restritivamente essa figura indesejável, resquício de autoritarismo e de protecionismo exagerado, que não encontra mais razão de ser no Brasil do século XXI. O legislador da lei 10352 de 2001 alterou a redação do CPC 475, modificando as hipóteses da remessa obrigatória. Poderia ter avançado e até abolido a controvertida figura (NERY JÚNIOR, 2004, p. 83).

Resumidamente, dessume-se dessas assertivas as seguintes justificativas para a abolição do reexame necessário: a possibilidade de repressão, inclusive na esfera penal, de eventuais fraudes e conluíus em causas contra a Fazenda Pública, o que enfraquece o argumento da necessidade do reexame necessário como uma espécie de:

- a) Reforço à tutela ao interesse público (item “a”);
- b) Ofensa à isonomia (“item “b”, “c” e “e”);
- c) Ofensa à isonomia, por não mais subsistirem deficitários arranjos das instituições públicas em regra, dado primitivamente justificador da criação do reexame necessário (item “d” e “e”);
- d) O caráter autoritário do reexame necessário (item “f”).

Como se denota, múltiplos argumentos no sentido da desnecessidade de manutenção do reexame necessário, sobretudo por violar o princípio da isonomia, por não haver mais o *discrímen* existente outrora, fundamentador da criação do instituto, qual seja, a incipiência dos órgãos públicos, o que dificultava curarem eles mesmos o interesse público, como referido acima, nas observações de Buzaid citadas no começo deste estudo.

3.3 CONSIDERAÇÕES COM PRETENSÃO CRÍTICA⁵

Apesar da multiplicidade de argumentos, os defensores da manutenção do reexame necessário no ordenamento jurídico pátrio suscitam ser necessária uma segunda análise jurisdicional das demandas julgadas desfavoravelmente aos entes estatais, porque neles há interesse público em jogo.

Categoria jurídica fluida, sem contornos teóricos certos, suscitada, no presente contexto, quase sempre com inequívoco marco autorreferente: é assim porque atende ao interesse público. Bem poderia justificar a manutenção da remessa obrigatória no CPC/15, bem como extingui-la.

Não se vai, porém, aos fundamentos dos fundamentos; não se põe em debate sequer a própria história do instituto, vinculado a ponderável tradição de proteção das incipientes instituições públicas, consoante ressaltado, o que não se compadece com a atual quadra da sociedade brasileira.

Fica-se, pois, na superfície dos argumentos que torna o interesse público como fator de per si suficiente à manutenção de diversas prerrogativas (*rectius*: privilégios), às Fazendas Públicas, sem sequer desconfiar, ou pôr em discussão, a inevitável vocação autoritária da manutenção de prerrogativas quando não mais se constata *discrímen* – a situação de incipiência das instituições públicas – que, historicamente, determinara a instituição do reexame necessário.

Circunstância que, se de fato ocorrente (o fundado *discrímen*), autorizaria inarredável conclusão: a manutenção do reexame necessário nos dias atuais sem o *discrímen* que noutra quadra histórica autorizou tamanha prerrogativa processual é inconstitucional, por agravo à isonomia.

⁵ Dois são os pressupostos do ‘modelo crítico’: 1) apreensão da realidade e diagnóstico do tempo presente e 2) identificação de possibilidades que permitam o alcance da emancipação. Cf. NOBRE, Marcos. Introdução: modelos de teoria crítica. In: NOBRE, Marcos (Org.). Curso livre de teoria crítica. Campinas: Papirus, 2008, p. 17.

4 CONCLUSÃO

Isso realizado, retoma-se o problema da pesquisa (item 1):

O REEXAME NECESSÁRIO 'SECUNDUM EVENTUM LITIS' OFENDE O PRINCÍPIO DA IGUALDADE?

Sim, o reexame necessário '*secundum eventum litis*' ofende o princípio da igualdade, pois:

- O *discrímen* que, há décadas, fundamentara a instituição da remessa obrigatória, a situação de incipiência das instituições públicas, determinante da necessidade de suposta proteção de um interesse público rudimentar, resta superado nos dias atuais.
- A falta de limites objetivos à atuação dos desembargadores por ocasião da cognição das remessas obrigatórias, notadamente pelas diretrizes dos princípios processuais dispositivo e da dialeticidade, torna aqueles julgadores, em certa medida, espécie de *longa manus* das Fazendas Públicas, o que em nada se compraz com seus misteres constitucionais;

Assim, fica confirmada a hipótese: o reexame necessário '*secundum eventum litis*' ofende o princípio da igualdade (item 1).

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Admissibilidade dos Embargos Infringentes em Reexame Necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia.** São Paulo: Saraiva, 1974.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.v.5
_____. **Temas de direito processual civil.** Sétima Série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Temas de direito processual civil.** Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARROS, Ennio Bastos de. Os embargos infringentes e o reexame necessário. **Revista Forense**, Ano 72, v.. 254, abr./maio 1976.

BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm#art475>. Acesso em: 18 abr. 2017.

_____. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

BUZAID, Alfredo. **Da apelação ex officio no sistema do Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 1951.

CARVALHO, Fabiano. Ausência de apelação da fazenda pública, acórdão proferido em julgamento do reexame necessário e o cabimento do recurso especial. **Revista Forense**, ano 105, v. 402, mar/abr. 2009.

CARVALHO, Saulo de. **Como não se faz um trabalho de conclusão de curso.** São Paulo: Saraiva, 2014.

CHEIM, JORGE, Flávio; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual.** São Paulo: Saraiva, 2003.

CIANCI, Mirna. O reexame necessário na atual reforma processual – lei 10.352/01. **Revista dos Tribunais**, ano 91, v. 804, out. 2002.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. Recurso Especial em reexame necessário. **Revista Dialética de Direito Processual**. V. 72, mar. 2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DONOSO, Denis. Reexame necessário. Análise crítica e pragmática de seu regime jurídico. **Revista Dialética de Direito Processual**, v. 87, jun. 2010.

GATTO, Joaquim Henrique. Reexame necessário. In NERY JUNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GIANESINI, Rita. A Fazenda Pública e o reexame necessário, In NERY JR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.v.4.

GUEDES, Jefferson Carús. Duplo grau e duplo exame e a atenuação do reexame necessário nas leis brasileiras. In NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.v.6.

JAYME, Fernando Gonzaga; SALOMÉ, Joana Faria; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. O reexame necessário no processo civil brasileiro: um mal desnecessário. **Revista de Processo**, ano 38, v. 220, jun. 2013.

LOBO, Arthur Mendes; SOUZA, Emerson Cortezia de. Há reexame necessário da decisão que julga a liquidação face as alterações introduzidas pela lei nº 11.232/05? In LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Processo civil em movimento**. Diretrizes para o novo CPC. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

MOTTA, Marianna Martini. Do reexame necessário à luz da Constituição Federal: tratamento desigual (i) legítimo da Fazenda Pública. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, ano 2, n. 11, 12723-12787, 2013.

NASSER, Paulo Magalhães. Considerações sobre o direito intertemporal e o reexame necessário: a supressão de hipótese de reexame necessário exclui a sujeição ao duplo grau de jurisdição de sentenças proferidas antes da vigência da lei nova, mas que ainda aguardam o reexame? **Revista de Processo**, ano 33, n. 166, dez. 2008.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. NERY JR., Nelson. **Teoria geral dos recursos**. São Paulo: 2004.

NETO, Luiz Orione. Reexame necessário de sentença. In MOREIRA, Alberto Camiña; NEVES, Daniel A. Assumpção; NETO, Luiz Orione; SHIMURA, Sergio. **Nova reforma processual civil comentada**. Leis 10.352, de 26.12.2001, 10.358, de 27.12.2001, 10.444, de 07.05.2002. São Paulo: Método, 2002.

NOTARIANO JUNIOR, Antonio de Pádua. O reexame necessário e a reforma do CPC. In COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. Leis n. 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **O reexame necessário e a nova lei do mandado de segurança**. In KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino (coord.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012.

PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. A inaplicabilidade da regra do art. 475, II, do CPC (reexame necessário) à tutela jurisdicional coletiva da criança, do adolescente e da pessoa portadora de deficiência. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 10, v. 41, 156-180, out./dez. 2002.

ROLIN, Cristiane Flores Soares. A Garantia da igualdade das partes frente ao interesse público. In: PORTO, Sérgio Gilberto (Coord.). **As Garantias do Cidadão no Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SHIMURA, Sergio. O reexame necessário nas ações coletivas. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SOARES, Leonardo Oliveira. A atuação da Fazenda Pública em Juízo no Projeto de CPC em Tramitação Legislativa: Consagração de Prerrogativas ou de Privilégios ao Poder Público no Estado Democrático de Direito Brasileiro? **Revista Síntese. Direito Civil e Direito Processual Civil**. São Paulo, ano 12, v. 86, p. 37-56, Nov./dez, 2013.

TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VAZ, Paulo Afonso Brum. O reexame necessário no novo processo civil. **Revista do Tribunal Regional Federal: quarta região**. Porto Alegre, ano 15, n. 54, 2004.

_____ MENDES, Murilo. Os embargos da fazenda e o reexame necessário. **Revista Jurídica**, ano 47, n. 262, ago. 1999.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **O reexame necessário e a efetividade da tutela jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.